

legislador para excluir la responsabilidad subsidiaria del propio Estado, además de que ese concepto puede abarcar la Administración de las Comunidades Autónomas. En cuanto a la actuación de la policía autónoma, que puede cumplir también funciones de policía judicial, es negativa la respuesta a la pregunta de si sería fundado reclamar a la Comunidad Autónoma con base en el art. 121 CE. Solamente sería viable la petición en caso de que se ejercitase fundada en el art. 106.2 CE. Respecto a las competencias autonómicas relacionadas con la Administración de Justicia, la respuesta también parece que tendrá que ser negativa. De entrada, las CCAA pueden asumir facultades que las leyes reconozcan o atribuyan al gobierno central (cláusulas subrogatorias). En cuanto a los medios materiales y personales, la asunción de competencias por las autonomías no ha sido en general difícil, pero la de los medios personales ha sido en cierto modo complicada (no están asumidas por las comunidades autónomas competencias sobre jueces y magistrados, secretarios judiciales, ni fiscales). De los argumentos a favor de una u otra tesis, destaca que expresamente se fija en

todos los reales decretos de transferencias de personal que el Ministerio de Justicia conserva las competencias por responsabilidad.

En general, como adelantaba en las primeras líneas de esta recensión, la obra tiene la virtud de exponer de forma diáfana y concisa, aunque no por ello menos completa, el régimen de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de justicia. A pesar de la brevedad, se trata de una obra de calidad, solidez intelectual y utilidad práctica. Aunque algunos puntos puedan generar algún debate, especialmente el relativo a que la responsabilidad por daños consecuencia de la actuación de la policía judicial sea exigible ex art. 106.2 CE, o si procede formular una interpretación amplia de funcionamiento anormal por el resultado, la obra es de consulta obligada para todo aquel que se ocupe o se preocupe por la responsabilidad objeto de este estudio.

JOSÉ BONET NAVARRO  
*Profesor de Derecho Procesal*  
*Universitat de València*  
*(Estudi General)*

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *La reserva de jurisdicción*. La Ley, 1989, 160 pp.

## INTRODUCCIÓN

1. Con su habitual claridad expositiva, el autor expresa en el prólogo y en el epílogo el objetivo de la obra consistente en delimitar los contornos constitucionales de la reserva de jurisdicción.

Esta materia se examina en tres amplios capítulos que se suceden del siguiente modo: el primero, versa sobre la independencia judicial y el problema

de la relación de la justicia con los demás poderes del Estado; el segundo, se detiene en la configuración constitucional del poder judicial y los límites de las intervenciones legislativas; y el último, trata sobre la reserva de jurisdicción y el problema del control jurisdiccional de la Administración.

2. De esta primera aproximación al contenido de los capítulos podemos

apreciar el acierto de la metodología utilizada por el autor ya que nos introduce en la institución señalada no desde una mera óptica teórica o especulativa sino que, consciente de la importancia real del problema, nos sitúa ante las efectivas invasiones que se producen en la función jurisdiccional por parte del poder legislativo y del poder ejecutivo.

En este sentido, advierte Muñoz Machado que «el propósito de esta investigación no es recorrer enteramente las líneas delimitadoras del principio, sino reconocer su operatividad en algunos casos concretos» (p.41). Esto explica que el lector no se encuentre ante una obra excesivamente técnica sino más bien ante un trabajo descriptivo en el que se ponen de relieve con gran acierto y precisión los supuestos que, bajo una perspectiva constitucional, constituyen interferencias en el ámbito de la reserva de jurisdicción.

3. Sin embargo, el contenido de la obra no se agota con el señalamiento de estas interferencias puesto que en ella también se contienen consideraciones doctrinales de gran profundidad en torno, entre otros, al principio de separación de poderes, la independencia de los jueces o la exclusividad de la función jurisdiccional.

Son quizá estas consideraciones doctrinales —fundamentadas en una abundante cita bibliográfica de carácter nacional e internacional— las que impiden que el libro pierda actualidad a pesar de que algunas de las críticas vertidas en el mismo se pueden considerar hoy erradicadas de nuestro sistema jurídico tras la promulgación de la vigente ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Llama la atención la extensa nota bibliográfica que el autor aporta al final del libro, correlativa a los capítulos

que lo componen, porque la misma —frente a lo que suele ser más frecuente— no se limita a una recopilación de obras doctrinales que han incidido en la elaboración del trabajo sino que también contiene una explicación sobre el estado doctrinal de las cuestiones que el autor ha ido abordando en el texto. Esta completa cita bibliográfica manifiesta la hondura de conocimientos sobre los que se asientan las conclusiones que Muñoz Machado formula en su trabajo.

Además, de la abundante bibliografía referenciada, el autor también incluye una amplia cita de pronunciamientos del Tribunal Constitucional dictada en recursos de amparo fundamentados en la presunta violación del artículo 24 de la Constitución en procesos contencioso-administrativos.

Examinados el objeto, método y fuentes de la obra, pasamos a sintetizar el contenido de cada uno de sus tres capítulos, en los que el autor va configurando progresivamente el origen, los límites y el contenido constitucional de la reserva de jurisdicción.

5. A lo largo del primer capítulo, el autor presta una atención preferente (desde la óptica de la separación de poderes) al principio de independencia judicial entendido como separación de la función jurisdiccional para atribuir la exclusivamente a los jueces, con prohibición de ejercicio de esa tarea por otros poderes.

Con un rápido y certero análisis, nos sitúa ante los textos jurídicos nacionales y de Derecho Comparado en los que, a lo largo de la Historia se ha ido delimitando esta garantía de la función jurisdiccional y recoge, cuando es preciso, el tenor literal del texto.

Sin embargo, no se limita a una cita anacrónica sino que, con rigor, el autor precisa el significado jurídico del principio de independencia según la época

histórica en la que se promulga el texto jurídico que la regula ya que, por ejemplo, en la monarquía absoluta esta regla no tenía el mismo alcance que en el moderno constitucionalismo.

Con gran acierto pone de manifiesto que nos encontramos ante una materia —la independencia de hecho de los jueces— muy sensible a los vaivenes de la política y a las concepciones dominantes sobre la Justicia en el contexto de los poderes del Estado, y llega a ilustrarlo con ejemplos gráficos en los que se evidencia que en épocas determinadas han predominado criterios políticos para ciertos cargos judiciales.

En la historia constitucional española se detiene con mayor extensión para concluir que durante más de un tercio del siglo pasado han sido frecuentes los abusos políticos que han hecho inoperativa la independencia orgánica y personal de los jueces consignada en las sucesivas Constituciones.

6. Una vez expuesto el origen y el desarrollo constitucional de la independencia como exclusividad de la función por parte de los jueces, Muñoz Machado señala que los textos constitucionales también protegieron la actuación judicial centrándose en la independencia personal del juez garantizada a través de la inamovilidad.

En este sentido, constata el autor que durante todo el siglo XIX prevalece la concepción de la independencia de la justicia que cifra ésta en la inamovilidad de los jueces. Sin embargo, en el siglo XX, la tesis kelseniana ejerce una gran influencia y cobra relieve la doctrina por la que se considera que la independencia de los jueces radica en su exclusivo sometimiento a la ley.

Esta nueva tesis, a juicio de Muñoz Machado, permitió que se establecieran las bases doctrinales para una explicación estrictamente jurídica de la inde-

pendencia judicial, al margen, por tanto, de la conducta personal de los jueces; y además, configuró el marco adecuado para establecer la reserva de jurisdicción puesto que el legislador debe permitir al juez que ejerza su función de intérprete de las leyes, es decir, que entre la norma jurídica y la aplicación al caso concreto haya un espacio que corresponda en exclusiva a la función jurisdiccional. De este modo, la reserva de jurisdicción, protegida por la Constitución, se configura como una nueva y mayor garantía de la independencia judicial.

7. También el autor se detiene en el sistema jurídico español actual y desglosa las garantías constitucionales de la independencia a través del examen de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional relativos a esta materia y del estudio de los autores nacionales. Al respecto, afirma Muñoz Machado que «la independencia es una exigencia de la separación de poderes, que trata de evitar toda interferencia de otros poderes sobre la actividad del Poder Judicial. De derecho se consigue con la sumisión del juez a la ley y de hecho con la inamovilidad. A estas circunstancias clásicas se ha sumado la encomienda del gobierno y administración de los jueces a un órgano separado del Poder Ejecutivo (el Consejo General del Poder Judicial)» (p.27).

8. Sin embargo, Muñoz Machado no se limita a presentar una explicación detenida del origen y las fuentes jurídicas en las que se desarrolla la independencia judicial, sino que también critica la atención particularizada que esta garantía ha tenido, tanto en la doctrina como en las constituciones, en detrimento de la exclusividad a la que apenas se le ha prestado atención al menos permitiendo que ésta desarrolle toda su virtualidad.

En efecto, como entiende el autor, la exclusividad de la función jurisdiccional ha sido objeto de estudio, pero reduciéndolo al aspecto de impedir las jurisdicciones especiales.

El hecho de relegar a un segundo plano el estudio de la exclusividad —como nota característica de la función jurisdiccional— y colocar en el primero a la independencia ha influido, en opinión de Muñoz Machado, en el escaso desarrollo doctrinal y constitucional que ha tenido la institución de la reserva de jurisdicción.

Ciertamente, de la profundización en el concepto de exclusividad derivan consecuencias importantes para la relación entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo y también entre el Judicial y el Ejecutivo en cuanto supone excluir a ambos de las funciones de juzgar.

Esta exclusión de los otros poderes del Estado del ejercicio de funciones jurisdiccionales no se garantiza en virtud del principio de independencia, sino que precisa la formulación del principio de reserva de jurisdicción que es el que, en palabras de Muñoz Machado, realmente delimita el lugar constitucional del Poder Judicial y garantiza el equilibrio constitucional de los tres poderes.

9. En coherencia con la línea metodológica señalada, el autor no define el ámbito material de la reserva de jurisdicción, pero sí advierte que su consagración constitucional implica erradicar tanto los restos de poder jurisdiccional que quedan en manos de la Administración Pública, como las actuaciones en las que el legislativo traspasa la barrera de su propia función y entra en el campo de la jurisdicción.

10. A lo largo del segundo capítulo, Muñoz Machado, realiza una aproximación a los principales supuestos en los que determinadas operaciones lega-

les rompen el núcleo típico de la función jurisdiccional, arrebatando su ejercicio a los jueces. La finalidad de la misma es concluir si puede hablarse o no legítimamente de una reserva de jurisdicción.

11. El autor, manifestando de nuevo un profundo conocimiento del Derecho Comparado, expone a lo largo del capítulo el estado de la cuestión haciendo una breve, pero completa, síntesis de los antecedentes más importantes de los países más destacados.

12. Así, en relación con el constitucionalismo europeo, frente a unas primeras declaraciones en las que el principio de exclusividad parecía estar claro, pronto se modifica esta situación y se sustituye, en la práctica, por cierta usurpación por el legislador de la función jurisdiccional no sólo a través de regulaciones, sino también a través de inmisiones directas en el ámbito propio de aquella función.

De esta forma, como señala Muñoz Machado, «se mantienen en todas las Constituciones modernas algunas fórmulas que permiten al Legislativo el ejercicio de funciones que o son materialmente jurisdiccionales o son condición indispensable para el acceso a la justicia o para el desarrollo del proceso» (p.42).

13. En relación al sistema jurídico español vigente, como señala el autor, cualquiera de los principios constitucionales que ordenan la Justicia en los artículos 117 y siguientes de la CE, o que proclaman el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), se levantan como límites a la tarea del legislador (p.36).

Y desde esta perspectiva constitucional, procede a un examen atento y detenido de las actuaciones del poder legislativo —que tienen relación con la

función jurisdiccional— aludiendo a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre las distintas materias cuyo tenor literal no sólo refiere sino que también comenta con respeto y valentía.

A continuación, referiremos las principales manifestaciones del poder legislativo a las que Muñoz Machado se refiere en este capítulo, si bien advirtiendo que nos limitaremos a las originadas en el ámbito de nuestro Derecho —por razones de espacio y por constituir el principal objetivo del trabajo—, aunque el lector podrá encontrar en la obra un tratamiento casi universal de las mismas con la cita de brillantes autores y la exposición de sus tesis más importantes (Kelsen, Schmitt, Forsthoff, Menger, etc.).

A) Al respecto, la jurisprudencia española no atribuye el carácter de tribunales a organismos de composición administrativa de controversias o con funciones arbitrales, pero tampoco los considera contrarios a la exclusividad de la función jurisdiccional ni a su independencia, si no obstaculizan el acceso a la justicia.

B) En cuanto a la predeterminación del juez ordinario, como afirma la STC 95/88, de 6 de mayo, «la referencia expresa a la ley que lleva a cabo el artículo 24.2 CE se corresponde con la reserva de ley que efectúa el artículo 53.1 y la reserva similar contenida en el artículo 117.3 y, refleja, en relación con las reglas fundamentales de la competencia, material y formal, una exclusión de otras normas —decretos leyes o disposiciones de carácter reglamentario— distintas de la ley en sentido estricto, por cuanto que ésta se configura como la garantía de la independencia e imparcialidad judicial (...) Y en cuanto a la predeterminación por ley significa la preexistencia de unos criterios con carácter

de generalidad, de atribución competencial, cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso, siendo la generalidad de los criterios legales la garantía de la inexistencia de jueces *ad hoc*.

C) Uno de los residuos de función jurisdiccional es el previsto en el artículo 102 de la Constitución en cuanto que supone un condicionamiento importante para la incoación del procedimiento en el supuesto de responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno.

D) Los supuestos actuales más frecuentes de ejercicio por las Cámaras de funciones próximas a la judicial son las autorizaciones previas a que se refiere el artículo 71.2 de la CE: los diputados y senadores no pueden ser «inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva».

E) Las leyes singulares trastocan el orden normal de la relación entre los poderes y alteran el régimen de la división de los mismos, que es una pieza estructural clave en el Estado de Derecho. Cuando la ley ocupa todo el espacio que media entre la regla abstracta y la aplicación concreta, usurpa también el ejercicio de una función que le es ajena e impide que pueda desarrollarse ante los jueces un contencioso —con todas las garantías debidas en el Estado de Derecho— sobre los problemas aplicativos de la ley. La necesidad de que quede un margen para el ejercicio de la función jurisdiccional en un signo de la existencia de una reserva constitucional en favor de la jurisdicción.

F) Las leyes interpretativas son ilegítimas cuando, traspasando la barrera de la función legislativa, entran en el

campo de la jurisdicción como se deriva de la división de poderes, —regla estructural de Estado de Derecho—, y en la exigencia subsiguiente de que la tarea de juzgar se ejerza con independencia y separación, en un campo acotado reservado a este fin.

G) Por último, el autor se refiere a los supuestos en los que el legislador innova el ordenamiento apartándose de una sentencia o de líneas jurisprudenciales establecidas y afirma al respecto que nos encontramos ante un fenómeno extremadamente corriente que ilustra con abundantes supuestos. Sin embargo, no es su intención apurar el análisis de todas sus manifestaciones posibles sino, más bien, exponer que estas actuaciones del legislador ponen en juego la separación de poderes y también la independencia del juez.

Al respecto, afirma que «puede haber fórmulas convalidatorias irreprochables pero hay otras que, inequívocamente, se quedan fuera de lo constitucionalmente admisible porque penetran en ámbitos en los que la Constitución ha trazado una línea de separación para preservar un núcleo indisponible para el legislador. Es este núcleo el campo propio de la función jurisdiccional. Y la técnica con la que se acota es la propia de las reservas constitucionales» (p. 82).

14. En el último capítulo, Muñoz Machado cuestiona si la independencia de los jueces, la exclusividad del dominio de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y la reserva de jurisdicción que de todo ello resulta son incompatibles, en todo o en parte, con el mantenimiento de prácticas que suponen una participación de la Administración en el ejercicio de funciones que, materialmente, son de naturaleza jurisdiccional (p. 84).

15. La respuesta a esta cuestión la aborda el autor remontándose a los orígenes de la jurisdicción contencioso-administrativa, particularmente en Francia, donde se pone de manifiesto que hasta 1980 esta jurisdicción había sido olvidada por las Constituciones ya que predominó en las sucesivas fuentes normativas la regla procedente del Antiguo Régimen por la que se entendía que «juzgar a la Administración es administrar».

Es en la fecha citada en la que, como consecuencia de una decisión del Consejo Constitucional, se concibe la jurisdicción contencioso-administrativa como una verdadera jurisdicción y, en cuanto tal, se entiende que sus características y su posición con respecto de los demás poderes son los propios de la jurisdicción ordinaria.

En particular, la doctrina francesa tomó conciencia del carácter independiente y de la naturaleza plenamente jurisdiccional de la jurisdicción contenciosa, lo que ha llevado consigo que resulten injustificables el mantenimiento de algunos obstáculos a la plena procedibilidad de la Administración, la limitación del objeto del proceso al acto administrativo, el reconocimiento abusivo de prerrogativas y privilegios a la actuación administrativa, y el ejercicio por aquélla de funciones que deben estar reservadas a los tribunales.

En esta línea afirma con acierto Muñoz Machado que la doctrina ha hecho un esfuerzo reciente por acopiar las exigencias del contencioso a este tiempo, pero todavía se deben extraer todas las consecuencias de la independencia de la jurisdicción respecto de los demás poderes, y, por tanto, evitar ejercicios coparticipados entre Administración y Poder Judicial o restricciones en el núcleo del contenido jurisdiccional.

16. Expuesta con detenimiento y abundancia de datos la evolución de la

justicia administrativa, el autor se detiene a examinar la influencia que la doctrina francesa ha tenido en la concepción de nuestra jurisdicción administrativa así como las manifestaciones de la misma que actualmente se consideran inaceptables, desde una perspectiva constitucional, por consistir en incursiones de la Administración en el seno de la reserva de jurisdicción.

17. En este sentido, señala Muñoz Machado, se ha producido un avance considerable de la jurisprudencia contencioso-administrativa en el camino de reducir posiciones que la Administración había adquirido, como se puede concluir de la siguiente enumeración que realiza el autor, con cita de jurisprudencia:

A) En materia de sanciones administrativas se ha incorporado al mundo de la potestad sancionatoria administrativa la práctica totalidad de los principios que rigen el ejercicio de la potestad punitiva penal (legalidad, injusto típico, culpabilidad, etc.).

B) Un mayor control de la discrecionalidad administrativa que alcanza desde un mayor control de las circunstancias de hecho que justifican el ejercicio de sus potestades por la Administración hasta la adecuación de la actividad administrativa a los fines que la legitiman.

C) Las renovaciones en el enjuiciamiento de las circunstancias especiales que invoca la Administración para apartarse de la legalidad ordinaria e incrementar sus poderes de autotutela marginando la intervención de los jueces.

D) La nueva concepción del dogma clásico del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa que, por ejemplo, ha roto con la regla de que la jurisdicción contenciosa era un

estricto proceso al acto y que, por tanto, los tribunales no podían referirse a cuestiones que no estuvieran comprendidas en el acto previo; en conexión con lo anterior, se admiten también en el proceso alegaciones y pruebas de todo tipo, aunque no se hayan formulado ante la Administración. Los Tribunales entran a conocer el fondo del asunto a pesar de que se hayan producido defectos formales en la tramitación, con lo que se superan los rigores de la doctrina de los vicios de orden público que impedía a la jurisdicción enjuiciar el fondo cuando se encontraba con defectos de forma. La superación paulatina, aunque incompleta, de la jurisprudencia que impedía ir al Tribunal más allá de lo comprendido en el acto revisado y, por tanto, adoptar medidas que pudieran suponer una sustitución de la Administración, etc.

18. Como conclusión de este capítulo, Muñoz Machado incorpora un último epígrafe de gran interés en el que expone las líneas de actuación del Tribunal Constitucional a través de las que se está delimitando qué tipo de intervenciones de la Administración en el terreno de la jurisdicción resultan ilegítimas y qué fórmulas de ejercicio coparticipado de la función jurisdiccional deben erradicarse.

Sin embargo, los pronunciamientos jurisprudenciales no alcanzan toda la amplitud que sería deseable en la materia señalada ya que los recursos de amparo presentados se fundamentan en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva u otro derecho fundamental protegido por este recurso, pero no en principios constitucionales como el de separación de poderes desde el que se podría configurar unas reglas sólidas que respeten al tiempo las prerrogativas constitucionales de la Administración y el ámbito de la reserva de jurisdicción.

Muñoz Machado, finaliza el capítulo incluyendo las aportaciones jurisprudenciales más interesantes:

A) La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella no es necesariamente incompatible con el artículo 117.3 de la Constitución, pero requiere de reflexiones por el Tribunal Constitucional que vaya configurando los límites de ambos poderes del Estado. Al respecto, hay que tener en cuenta que esta potestad debe modularse en los casos en los que, a efectos de la protección de derechos concretos, la Constitución exige la autorización previa de un juez (art. 18.2 CE).

B) El artículo 24.1. CE impone una reinterpretación de los textos que en nuestro Derecho contienen las reglas respecto de la ejecutividad. Y una de esas reinterpretaciones debe consistir en que, cuando los interesados impugnen el acuerdo ejecutorio, los tribunales tengan ocasión de pronunciarse sobre su suspensión antes de que la ejecución haya tenido lugar efectivamente.

C) La jurisprudencia constitucional ha terminado por flexibilizar enormemente la exigencia de las vías administrativas previas. El derecho a la tutela judicial efectiva expresa aquí, al tiempo que exigencias propias del derecho al

proceso debido, la necesidad de que se desarrolle sin condicionamientos por los Juzgados y Tribunales. Es decir, impone la eliminación de todas las interferencias administrativas en los dominios de la reserva de jurisdicción en la medida en que tocan el núcleo de ésta.

D) La Administración no puede sacar ningún beneficio de su inactividad o de su silencio: tan pronto como se cumplen los requisitos legales para que el silencio se entienda producido, la vía jurisprudencial queda abierta.

E) En cuanto a los problemas planteados en sede de ejecución de sentencias contencioso-administrativas, afirma el autor que la perspectiva del artículo 117.3 CE permite tomar a los Tribunales la iniciativa de la ejecución por sí mismos, arrancando esta responsabilidad de manos de la Administración. El cambio en el análisis es crucial porque permite al Tribunal hacer efectivas condenas pecuniarias con cargo a la Administración, o tomar la iniciativa de ejecutar la sentencia ordenando que la ejecute persona distinta de la propia Administración condenada, aunque por cuenta de ésta.

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ

*Profesora Titular de Derecho Procesal.  
Universidad de Alcalá*

GARCÍA SORIANO, María Vicenta, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Colección «Cuadernos y Debates» n.º 95), Madrid, 2000. 405 pp.

## I

Estando aún reciente la última reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mediante la LO 2/2001 de 28 de junio

sobre composición del Consejo General del Poder Judicial), y anunciándose en su Exposición de Motivos nuevas reformas futuras de la Justicia en nuestro país, resulta especialmente oportuno fijarse en